



Processo nº 15375.001021/2009-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.283 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2023
Recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA RITA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2002

ALIMENTAÇÃO FORNECIDA IN NATURA. FALTA DE ADESÃO AO PAT. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Independentemente da empresa comprovar a sua regularidade perante o Programa de Alimentação do Trabalhador PAT, não incidem contribuições sociais sobre a alimentação fornecida in natura aos seus empregados.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DE 15% INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838, afetado pela repercussão geral (Tema 166), o STF declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Portanto, é inconstitucional a contribuição previdenciária de 15% que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 174/199, interposto contra decisão INSS de fls. 157/168, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente a parte patronal, ao SAT, a parte dos segurados e aquelas devidas a Terceiros, conforme descrito na NFLD nº 35.485.872-6, de fl. 02, lavrado em 03/04/2003, referente ao período de 01/1999 a 03/2002, com ciência da RECORRENTE em 06/05/2003, conforme assinatura do contribuinte na respectiva NFLD.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 168.266,55, acrescido de juros (até a lavratura) e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 64/68), o presente lançamento se refere às contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre os valores pagos a título de refeição e cesta básica a segurados empregados no período de 01/1999 a 03/2002 e a título de refeições a médicos cooperados no período de 04/2000 a 03/2002, conforme abaixo detalhado:

3.1. Constituem base de cálculo da contribuição previdenciária:

a) as parcelas "in natura" habitualmente fornecidas pela empresa aos segurados empregados, a título de "Refeição/Cesta Básica", tendo em vista que a mesma não apresentou a inscrição no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT a partir do ano de 1999, conforme solicitado por esta fiscalização através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD datado de 23/09/2002, integrando desta forma a remuneração para os efeitos da legislação previdenciária. Foi confirmada a não inscrição ao programa a partir do ano de 1999 através de pesquisa realizada ao Ministério do Trabalho que ora anexamos. _

b) o custo das refeições fornecidas pela empresa aos médicos vinculados à COOPERCON - Cooperativa de Trabalho Médico de Contagem por não constar em notas fiscais emitidas pela mesma como parcela dedutível, constituindo desta forma como pagamento complementar à cooperativa.

3.1.1. De acordo com o disposto na alínea "c", do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;" De acordo com a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 173 de 20/11/1997, na existência de escrita contábil regular e formalizada, a parcela salarial utilidade/alimentação dos segurados deverá respeitar o limite máximo de 20% da sua remuneração, o que foi observado por esta fiscalização.

[...]

3.2.1. Para a base de cálculo apurada no código de levantamento AL1 e AL2 foram aplicadas seguintes alíquotas.

Contribuição dos segurados empregados: alíquota mínima (respeitadas as variações da CPMF)

-contribuição da empresa: 20% (vinte por cento)

-seguro de acidente do trabalho: 2% (dois por cento) adicional: 6% (seis por cento) a partir de 04/1999 De acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91; § 6º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91

-terceiros: 5,8% (salário educação 2,5%, INCRA 0,2%, SEBRAE 0,6%, SENAC 1,5% e SESC 1,0%) De acordo com o disposto no art. 94 da Lei n.º 8.212/91

3.2.2. Para a base de cálculo apurada no código de levantamento AL3 foi aplicado a alíquota de 15% (quinze por cento).

Por tanto, verifica-se que a fiscalização efetuou o lançamento das parcelas “in natura” habitualmente fornecidas pela empresa aos segurados empregados, a título de “Refeição/Cesta Básica”, tendo em vista a não inscrição no PAT a partir do ano de 1999, bem como pelo fato do custo das refeições fornecidas pela empresa aos médicos vinculados à COOPERCON - Cooperativa de Trabalho Médico de Contagem não constarem em notas fiscais emitidas pela RECORRENTE como parcela dedutível, constituindo pagamento complementar cooperativa.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 108/135 em 21/05/2003. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pelo INSS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

2.1.1. Não obstante a clareza da lei previdenciária vigente e a inexistência de controvérsia sobre a definição de que seja remuneração, a fiscalização do INSS promoveu levantamento de contribuições que seriam devidas à Previdência Social decorrentes do fornecimento aos seus empregados do ticket-alimentação, cujo o custo é compartilhado com o empregado, e decorrente do PAT a que está inscrito a defendant.

2.1.2. Não há como pretender ver integrado ao salário, para os efeitos decorrentes e pretendidos pela fiscalização, entendendo erroneamente trata-se de salário in natura e, portanto, integrativo ao salário de contribuição. No entanto, tal vantagem é concedida por força do PAT, inclusive com custo compartilhado com o empregado.

2.1.3. É a própria Lei 6.321/76 que exclui a natureza salarial, sendo norma explícita e literalmente aplicável, sem qualquer dúvida, já que a defendant sempre manteve íntegro o PAT, renovando-o anualmente, o que leva a crer que a intenção sempre foi de manter sua inscrição no Programa.

2.1.4. De toda maneira, a Portaria n.º 05 do Ministério do Trabalho, de 30.11.1999, determina a prorrogação por prazo indeterminado das inscrições no PAT, a partir do requerimento, independente de renovação anual.

2.1.5. Por outro lado, a defendant fornece alimentos para seus empregados, nos exatos temos do regulamento do PAT, tendo se inscrito, regularmente, no mencionado programa em 1.991, inscrição essa renovada até o ano de 1.998.

2.1.6. Com efeito, não pode a impugnada desconsiderar a situação fática da defendant que é a de fornecer, rigorosamente, todos os dias, alimentação para seus trabalhadores e, somente pela falta de renovação da inscrição, ou seja, do descumprimento de uma obrigação acessória, configurar referida alimentação como salário in natural, incidindo sobre ele as malfadadas contribuições sociais, sabidamente indevidas no presente caso.

2.1.7. Note que apesar de não ter havido renovação da inscrição no PAT (por determinação da própria Portaria 05 do Ministério do Trabalho), a defendante continuou a cumprir todos os requisitos para o enquadramento neste, sendo completamente desarrazoado considerar que toda a alimentação fornecida pela defendante durante estes anos configura-se salário in natura, recaindo sobre elas contribuições sociais, juros e multas.

2.1.8. Por outro lado, o descumprimento de uma obrigação acessória não pode anular os atos praticados pela Defendente. De acordo com o § 3º, do artigo 113 do Código Tributário Nacional - CTN, no caso do descumprimento de uma obrigação acessória, caberia à impugnada, no máximo, aplicar uma prestação pecuniária, ou seja, multa pela falta de inscrição devidamente atualizada, e não desconsiderar a situação de fato caracterizada pelo fornecimento de alimentos a seus empregados, nos exatos termos do regulamento do PAT. Cita doutrina.

2.1.9. A discussão gira em torno do enquadramento ou não da defendante no PAT, tendo em vista a falta de renovação da inscrição por alguns anos, porque não me parece pairar qualquer dúvida acerca da natureza não salarial da verba paga a título de ajuda – alimentação em decorrência do supra referido programa, conforme já manifestado. Cita jurisprudência.

2.1.10. A autuação em tela afronta o princípio da razoabilidade e da boa fé que norteiam a atuação do Poder Público, assim como infringindo os mais basilares princípios de direito público, insculpidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal- CF. Cita doutrina.

2.1.11. Não pode a Administração Pública agir sob impulso de interesse próprio esquecendo dos princípios a que ela própria deve obediência. Cita jurisprudência.

2.1.12. Mesmo que se admitisse que as refeições fornecidas pela defendante aos seus empregados fosse salário in natura, o que se admite ad argumentandum tantum, o discriminativo do débito fornecido pela impugnada na notificação, está cobrando contribuições indevidas, pois inconstitucionais, que deverão ser desconsideradas, conforme passaremos a demonstrar.

2.1.13. Com relação a contribuição para o SAT, a legislação previdenciária não estabelece o conceito de atividade preponderante, nem de risco de acidente do trabalho leve, médio e grave, elementos essenciais e necessários para sua cobrança.

2.1.14. Dessa forma, enquanto não houver lei determinando a abrangência de aludidas expressões, não é possível a exigência de referia exação, conforme preceitua o inciso II, do artigo 5º e inciso I do artigo 150, da CF. Cita doutrina.

2.1.15. Foram calculadas as contribuições a terceiros, quais sejam, as contribuições para SESC, SENAC, SEBRAE e ao INCRA, entretanto, essas contribuições não são exigíveis, por não enquadrar a defendante nas hipóteses de incidência legalmente previstas nos diplomas legais respectivos.

2.1.16. A contribuições para o SESC e SENAC, conforme a legislação pertinente, somente alcançam os estabelecimentos estritamente comerciais, e não prestadoras de serviços, como é o caso do Hospital defendante. Cita jurisprudência e Parecer/CJ1861/99.

2.1.17. No caso do SEBRAE, apesar de ter sido instituída como "adicional", trata-se de verdadeira contribuição corporativa autônoma e com fins próprios. O adicional nada mais é do que o aumento do tributo sobre qual incidiu.

2.1.18. O adicional ao SEBRAE, por possuir finalidade ou estimação própria e diversa das contribuições ao SESC, SENAC etc, é, na verdade, uma contribuição parafiscal

nova, cuja instituição deve obediência aos princípios constitucionais e tributários de nosso ordenamento positivo, o que não ocorreu. A contribuição ao SEBRAE somente poderia se dar se os seus contornos fossem previamente delineados em lei complementar portanto, evidente a inconstitucionalidade da referida contribuição.

2.1.19. Não sendo a defendant empresa comercial ou industrial, não está obrigada ao recolhimento da contribuições ao SESC/SENAC e, via de consequência, não está sujeita ao recolhimento da Contribuição ao SEBRAE.

2.1.20. A contribuição ao INCRA não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas urbanas. Cita jurisprudência.

2.1.21. A utilização da taxa SELIC padece de ilegalidade e, desobedece a regra contida no § 1º, do artigo 161 do CTN e o § 3º, do artigo 192, da CF.

2.1.22. A taxa SELIC possui caráter remuneratório. Dessa forma, não pode esta taxa ser utilizada para o cálculo de juros de mora incidentes sobre débitos tributários, uma vez que os juros de mora, em direito tributário, agem como complemento indenizatório da obrigação principal, quando do retardamento do pagamento de uma obrigação tributária.

2.1.23. Patente a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários, uma vez que a sua utilização acarreta a cobrança de juros além de 1% ao mês, em flagrante contrariedade ao disposto na Constituição. Cita jurisprudência.

2.1.24. A defendant requer que sejam excluídos do polo passivo da presente autuação o Dr. Cleverson Martins Kill e Dr. Reginaldo Teófanes Ferreira Araújo, que exerceram a função de diretor clínico, no período de março/2001 a março/2003 e maio/1994 a março/2001, respectivamente; uma vez que não terem exercido qualquer mandato ou gestão que lhes conferem a responsabilidade tributária prevista no artigo 135 do CTN. Assim, a estes diretores não poder ser imputada qualquer responsabilidade pelos débitos fiscais do hospital autuado.

2.1.25. As funções do cargo de diretor clínico restringem-se às funções listadas pelo Conselho Regional de Medicina, ou seja, apenas no que dizem respeito à conduta e ética do corpo clínico. Do mesmo modo à função de diretor técnico, atualmente cumulada com a diretor clínico, cuja missão é a de manter no Hospital condições para o trabalho médico, relativamente aos suprimentos e equipamentos.

2.1.26. Os gestores do hospital à época do fato gerador do crédito tributário já figuram como co-responsáveis. Requer-se à exclusão do nome dos referidos profissionais da coresponsabilidade do Hospital e Maternidade Santa Rita na presente autuação.

2.1.27. Em se tratando de sociedade anônima, o fisco deve comprovar, para efeito de atribuição de responsabilidade tributária, que o não pagamento do tributo se deu por prática de atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2.1.28. Requer que seja cancelado o presente termo de notificação fiscal, uma vez que as refeições não são salário in natura, não havendo que se falar em contribuições sociais incidentes sobre elas, muito menos devem incidir multa e juros pelo atraso de pagamentos destas.

2.1.29. Caso entendam, que os mencionados alimentos são salário in natura, devem ser retirados do montante cobrado a contribuição ao SAT e a terceiros, bem como não deverá incidir a taxa SELIC, conforme exaustivamente demonstrado.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, o INSS julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 157/168):

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO, BENEFÍCIO CONCEDIDO EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. SESC/SENAC. SEBRAE. INCRA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA

Integra o salário-de-contribuição a parcela fornecida a título de Auxílio-Alimentação, cujo programa não tenha sido aprovado pelo Ministério do Trabalho - Lei 6.321/76.

Nos termos do inciso II, do artigo 22, da Lei 8.212/91, é devida a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho (até 06/97) e, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/97).

É devida a contribuição para o SESC e para o SENAC, por força dos Decretos-Lei 8.621/46 e 9.853/46.

É devida a contribuição para SEBRAE, por força do Decreto 2.318/86.

É devida a contribuição para o INCRA, por força do Decreto 1.146/70.

As contribuições sociais em atraso, arrecadas pelo INSS, estão sujeitas aos acréscimos legais, nos percentuais definidos pela legislação (artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91 e alterações).

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 17/09/2003, conforme AR de fl. 172/173, apresentou o recurso voluntário de fls. 174/199 em 15/10/2003.

Quanto ao auxílio alimentação, a RECORRENTE reiterou todos os argumentos da impugnação.

Com relação à contribuição SAT, a RECORRENTE alega que tal contribuição é totalmente indevida, seja pela não recepção do Decreto que a instituiu, seja pela irregularidade material da lei 8.212/91 pela falta de conceituação dos elementos necessários à identificação da obrigação tributária que, definidos por Decreto, não encontram esteio no sistema constitucional vigente no país.

Destarte, alega a inconstitucionalidade do Decreto nº 612/1992 para definir o que se entende por atividade preponderante, para fins de aplicação da majoração de alíquota para o SAT, posto que tal matéria deveria ter sido regulamentada por lei, nos termos do art. 153, §1º da Constituição Federal. Portanto, quanto à contribuição SAT, alega que a exigência é eivada de inconstitucionalidades intransponíveis que comprometem toda a validade da cobrança da exação.

Quanto às contribuições a terceiros, a RECORRENTE alega a inconstitucionalidade da contribuição SEBRAE tendo em vista a ausência de lei complementar.

Com relação ao INCRA, alega a RECORRENTE que essa não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas urbanas.

Por fim, alega a impossibilidade de se utilizar a taxa de referência SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais.

Após interposto o Recurso Voluntário, a DIRAR, à fl. 208, informa a inexistência depósito prévio recursal, razão pela qual o débito foi incluído no CADIN. Assim, após a RECORRENTE apresentar embargos à execução fiscal (0079.04.122605-5), com cópia às fls. 234/236, a Procuradoria apresentou manifestação, às fls. 238/239, informando que STF reconheceu, através da súmula vinculante nº 21, a inconstitucionalidade da exigência de depósitos prévios ou arrolamento de bens como condição de admissibilidade de recurso administrativo, fato que ensejou no cancelamento das inscrições da referida execução fiscal e no retorno dos autos para julgamento deste Conselho.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

Alimentação Fornecida *in natura*

Quanto às parcelas "in natura" fornecidas pela empresa aos segurados empregados, a título de "Refeição/Cesta Básica", sem maiores delongas, devo aplicar para fins de resolução da lide o posicionamento da própria Administração Tributária, exarada no Ato Declaratório nº 03, de 20/12/2011, da Procuradoria da Fazenda Nacional, o qual se baseou no Parecer PGFN CRJ nº 2.117/2011. Eis o disposto no referido Ato Declaratório:

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORAGERAL DA FAZENDA NACIONAL,

no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

JURISPRUDÊNCIA: Resp n.º 1.119.787SP (DJe 08/05/2010), Resp n.º 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp n.º 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp n.º 719.714/PR (DJ24/04/2006), Resp n.º 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp n.º 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Diante desse entendimento, e constando dos autos que a alimentação fornecida pela contribuinte se deu *in natura* (tanto que a apuração da base de cálculo foi realizada por arbitramento – fl. 65), tais verbas devem ser afastadas do lançamento em comento. Em que pese a RECORRENTE não se encontrar devidamente cadastrada no PAT, não deve incidir a contribuição previdenciária uma vez comprovado que as verbas atenderam tal finalidade.

Cito abaixo ementa de acórdão proferido por esta Turma (Acórdão n.º 2201-003.600):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

ALIMENTAÇÃO NA FORMA DE TICKET. PAGAMENTO IN NATURA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O ticket-refeição (ou vale-alimentação) se aproxima muito mais do fornecimento de alimentação in natura do que propriamente do pagamento em dinheiro, não havendo diferença relevante entre a empresa fornecer os alimentos aos empregados diretamente nas suas instalações ou entregar-lhes ticket-refeição para que possam se alimentar nos restaurantes conveniados.

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao empregado a título de alimentação in natura.

Oportunamente, adoto como razões de decidir deste caso o voto proferido pela Ilustre Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora do acórdão acima mencionado:

"No meu entender, o ticket-refeição (ou vale-alimentação) se aproxima muito mais do fornecimento de alimentação in natura do que propriamente do pagamento em dinheiro, não havendo diferença relevante entre a empresa fornecer os alimentos aos empregados diretamente nas suas instalações ou entregar-lhes ticket-refeição para que possam se alimentar nos restaurantes conveniados, sendo que a inscrição no PAT seria uma mera obrigação acessória, cujo descumprimento não descharacteriza a natureza jurídica desse fornecimento.

Além disso, considero que não se faz relevante a forma pela qual é feita o pagamento da verba, pois sua natureza não se altera pela forma de fornecimento.

Evidentemente, o pagamento pelo fornecimento direto dos alimentos na própria empresa reduz o risco de utilização remuneratória indevida da verba.

Apesar desse contexto, não é possível entender que o pagamento na forma de ticket (fornecimento de alimentos por empresas conveniadas, fora das instalações da empresa, mediante apresentação de um cartão) seria necessariamente utilizado para remunerar o trabalhador, pois a má-fé não se presume, devendo ser comprovada.

(...)"

Desta forma, considerando o posicionamento mais recente da administração tributária que determina que o pagamento de auxílio alimentação *in natura* não faz parte do

salário contribuição, afasto a incidência das contribuições previdenciárias lançadas por meio do presente processo, por entender que o fornecimento de “Refeição/Cesta Básica” se enquadra como auxílio alimentação pago *in natura*, aplicando-se o disposto no Parecer PGFN nº 2.117/2011 ao presente caso.

Portanto, improcedente o lançamento decorrente dos levantamentos AL1 e AL2.

Cooperativas de Trabalho

De acordo com o relatório fiscal, também faz parte do presente lançamento “*o custo das refeições fornecidas pela empresa aos médicos vinculados à COOPERCON - Cooperativa de Trabalho Médico de Contagem (...), constituindo desta forma como pagamento complementar à cooperativa*” (fl. 64).

Referidos valores, objeto do levantamento AL3, foram submetidos à alíquota de 15%, nos termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91 (fl. 33).

Pois bem, quanto às contribuições previdenciárias referente aos pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade de tal cobrança conforme decisão proferida nos autos do RE nº 595838 (repercussão geral – Tema 166), inclusive com resolução do Senado nº 10, de 30/03/2016, suspendendo a execução do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

Segue abaixo o ementado do RE nº 595838:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO. BIS IN I IDEM. NOVA FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, § 4º, CF. 1

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descharacterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei

complementar, com base no art. 195, § 4º com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99

Por ter sido proferido com a repercussão geral reconhecida, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do já citado art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Note-se que quando do julgamento do caso pela autoridade julgadora de primeira instância em 10/09/2003, o STF não havia proferido a sua decisão sobre o tema (acórdão transitou em julgado no dia 11/03/2015) e, consequentemente, não havia a Resolução do Senado n.º 10, de 30/03/2016.

Desta forma, imperioso concluir pelo afastamento das contribuições objeto do levantamento AL3, ante a inconstitucionalidade do fundamento legal do presente auto de infração (art. 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/1991).

Isto posto, por entender pelo cancelamento integral do crédito tributário, deixo de analisar as demais razões do RECORRENTE.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim